

University of Groningen

Noot onder Scheidsgerecht Gezondheidszorg

Hubben, Joep

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2014

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Hubben, J., (2014). *Noot onder Scheidsgerecht Gezondheidszorg: GJ 2014/95*, Nr. 5, nr. 95, Nr. 2014, (Gezondheidszorg Jurisprudentie; Vol. 2014, Nr. 5).

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

van de taak van de advocaat-gemachtigde in de betreffende kwestie. Daarbij sta ik overigens een ruime opvatting van "noodzakelijk" voor: een advocaat dient in een bepaalde zaak volledig geïnformeerd te kunnen worden om zodoende de belangen van zijn of haar cliënt zo goed mogelijk te kunnen behartigen.

M.M.C. van Graafeiland
advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn NV

Overeenkomsten

95

Scheidsgerecht Gezondheidszorg
6 maart 2014, nr. 13/47
(mr. Hofhuis, Thieme Groen, dr. Keijzer)
Noot prof. mr. J.H. Hubben

Verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst. Schending beroepsgeheim. Gewichtige redenen die ontbinding rechtvaardigen. Veranderingen in de omstandigheden. Verstoorde verhouding met overige artsen. Dringende redenen voor ontslag. Fouten gevolg van structureel samenwerkingsprobleem. Toekennen waarde aan rapport. Verzoek afgewezen.

[BW art. 7:685]

Het Scheidsgerecht moet een antwoord geven op de vraag of de arbeidsovereenkomst met verweerster kan worden ontbonden op grond van dringende redenen bestaande in de schending van haar beroepsgeheim, dan wel om gewichtige redenen. Een beroep op de schending van het beroepsgeheim faalt, in die zin dat het Scheidsgerecht kan billijken dat verweerster de calamiteiten die zich voordeden heeft besproken met haar echtgenoot. Er bestond aldus een voldoende rechtvaardiging voor de schending van het beroepsgeheim. En zo dit al anders zou zijn, dan levert de handelwijze van verweerster geen dringende reden voor ontslag op, noch een omstandigheid die kan bijdragen tot het oordeel dat er een of meer gewichtige redenen zijn geweest die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Het Scheidsgerecht oordeelt voorts dat niet is komen vast te staan dat

de op zichzelf ernstige fouten die zijn gemaakt het gevolg waren van een structureel samenwerkingsprobleem van en met verweerster. Daarbij kan aan de bevindingen in een rapport van O. slechts een heel beperkte waarde worden toegekend en zien partijen nog wel mogelijkheden om tot verdere samenwerking te komen. Slotsom is dat er geen gewichtige redenen zijn voor de gevorderde ontbinding; het verzoek wordt afgewezen.¹

De stichting A. te Z.,
eiseres,
gemachtigde: mr. drs. P. Bergkamp,
tegen
mevrouw drs. B. te Z.,
verweerster,
gemachtigde: mr. M.W. Witte.

1. De procedure
(...; red.)

2. De samenvatting van het geschil

2.1. De stichting exploiteert het A. te Z., hierna ook wel aangeduid als het A..

2.2. Verweerster is sinds 1 november 1997 op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werkzaam in het A. als medisch specialist in de functie van kinderarts voor 80%. Zij is thans 54 jaar oud. Haar salaris bedraagt € 8.656,80 bruto per maand, exclusief frequentietoeslag, intensiteitstoeslag en vakantietoeslag. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Ziekenhuiswezen 2011-2014 van toepassing, waarvan als hoofdstuk 16 deel uitmaakt de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten (AMS). Artikel 7.5.3 lid 1 van de AMS bepaalt onder meer dat het bestuur (van het A.) en verweerster alle geschillen naar aanleiding van de arbeidsovereenkomst "in onderling overleg trachten tot een oplossing te brengen", zo nodig door gezamenlijk een bemiddelaar te benoemen.

2.3. De vakgroep kindergeneeskunde in het A. bestaat uit acht kinderartsen, die samen een formatie van 6,2 fte invullen: de heren G. en H., mevrouw I., mevrouw J., mevrouw K., mevrouw L., de heer M. en verweerster. Van 2003 tot mei 2013 was steeds één van de kinderartsen tevens medisch manager van de vakgroep.

1 Zie ook Scheidsgerecht Gezondheidszorg 6 maart 2014, nr. 13/48.

2.4. Binnen de vakgroep kindergeneeskunde hebben zich in 2003 en 2007/08 problemen voorgedaan in de samenwerking, in 2003 naar aanleiding van de instelling van de functie van medisch hoofd en in 2007 mede in verband met het (dreigende) verlies van de opleidingsbevoegdheid. Beide keren zijn de problemen uiteindelijk door mediation naar tevredenheid van de vakgroep opgelost. De algemene indruk van de visitatiecommissie in haar laatste rapport van 12 juli 2012 over de samenwerking binnen de vakgroep is positief.

2.5. In 2012 hebben zich, vrij kort na elkaar, vier incidenten voorgedaan waarbij kinderen in het A. zijn overleden. Bij drie van deze incidenten waren de kinderartsen K. en verweerster niet betrokken. In november 2012 heeft zich het vierde incident voorgedaan. Dit betrof de baby E.S. Bij dit incident waren van de kinderartsen zowel K. als verweerster betrokken. De baby was op 19 november 2012, na een melding door de huisarts in kwestie, om 16.15 uur in het A. aangekomen. Verweerster had toen nog dienst, maar zij had met K. afgesproken dat deze de dienst om ongeveer 16.45 uur zou overnemen. Zelf had verweerster de baby niet meer gezien. K. heeft het kind die avond om ongeveer 21.40 uur voor het eerst gezien. Later die nacht is het kind overgebracht naar het VUmc, waar het diezelfde nacht is overleden.

2.6. Een van de kinderartsen – niet de beide zojuist genoemden – heeft voor het (interne) vakgroeppoverleg van 5 februari 2013 het agendapunt “communicatie” aangemeld. In haar toelichting terzake heeft deze kinderarts onder meer het volgende vermeld: “De laatste maanden heb ik [...] in toenemende mate last van het feit dat de veiligheid op de afdeling in mijn ogen onvoldoende gegarandeerd kan worden. Ik denk dat (mis)communicatie tussen en binnen de verschillende groepen hierin een grote rol speelt.” In dit verband is melding gemaakt van zaken als onduidelijkheden in de communicatie tussen de kinderartsen en een onvoldoende veilige omgeving om opmerkingen te maken. Deze aanmelding was bij de raad van bestuur niet bekend.

2.7. Op 11 februari 2013 heeft de raad van bestuur het overlijden van E.S. als calamiteit gemeld bij de inspectie voor de gezondheidszorg (hierna: de IGZ of de inspectie). Met een brief van 8 mei 2013 heeft de IGZ aan de raad van bestuur laten weten dat besloten is een nader onderzoek in te stellen en daartoe op 5 juni 2013 het A. te zullen bezoeken

teneinde met de raad van bestuur en alle betrokkenen te spreken. In het kader van de voorbereiding voor dat bezoek zijn tussen de leden van de vakgroep enkele stukken gewisseld, waaronder een brief van 27 mei 2013 van verweerster. Mede door deze brief zijn de verhoudingen binnen de vakgroep op scherp komen te staan. Verweerster heeft in haar brief van 27 mei 2013, waarvan een kopie is gezonden aan de manager van de afdeling en aan de raad van bestuur, ernstige kritiek geuit over de vakgroep kindergeneeskunde als geheel en op de kinderarts K. in het bijzonder, en ook over de wijze waarop K. en de vakgroep hebben gehandeld met betrekking tot het onderzoek van de IGZ.

2.8. Na enige nadere correspondentie en diverse gesprekken heeft de raad van bestuur van de stichting op woensdag 29 mei 2013 besloten tot de volgende voorlopige maatregelen:

- verweerster en de kinderarts K. zijn met een “time-out” naar huis gestuurd en voorlopig vrijgesteld van werkzaamheden;
- de medisch manager van de vakgroep is uit die functie ontheven en de neuroloog N. is voorlopig belast met het medisch management van de vakgroep;
- de raad van bestuur zal een externe deskundige opdracht geven om de problemen binnen de vakgroep te analyseren en aanbevelingen te doen voor de oplossing.

Voorafgaand aan het besluit tot de genoemde voorlopige maatregelen had de raad van bestuur op 29 mei 2013 een brief ontvangen van de heer F., de echtgenoot van verweerster en tevens haar huisarts, waaruit viel af te leiden dat verweerster hem medische gegevens betreffende een andere calamiteit – waarbij verweerster niet betrokken was geweest – ter beschikking had gesteld.

2.9. Op 20 juni 2013 heeft de raad van bestuur aan de kinderarts O. (hierna: O.) de opdracht gegeven om de problemen binnen de vakgroep kindergeneeskunde te analyseren en aanbevelingen te doen. De opdrachtschrijving vermeldt onder het kopje “Aanleiding” onder meer: “Bij de raad van bestuur is de conclusie dat momenteel het vertrouwen in een goede samenwerking ontbreekt.” De opdracht behelst, samengevat:

- a. het inventariseren van de aard en omvang van de huidige vertrouwensbreuk binnen de kindergeneeskunde en het benoemen van expliciete oplossingsrichtingen; beoordelen of de calamiteit in november 2012 symptoom is van onderliggende

problemen; beoordelen van de verhouding en vertrouwensrelatie tussen de kinderartsen onderling; beoordelen van de verhouding en de vertrouwensrelatie tussen de kinderartsen en de verpleegkundigen;

b. het doen van concrete voorstellen met betrekking tot positie van de kinderartsen K. en verweerster, de MM'er en de vakgroep als geheel, inclusief de verhouding met de verpleegkundigen, met als aanwijzing "Een 2e mediationtraject is wat de raad van bestuur betreft niet wenselijk. Graag ook nadrukkelijk aandacht voor de input van de verpleegkundigen. De vakgroep KA zelf heeft een sterke voorkeur voor bepaalde oplossingen en draagt dit ook uit.";

c. een quickscan van de kwaliteit en veiligheid van kindergeneeskunde in het A., met als aandachtspunten onder meer de patiëntveiligheid, continuïteit van zorg en inschatting van de (ervaren) werkdruk kinderartsen en verpleging.

Bij de opdracht zijn aan O. behalve een selectie van stukken betrekking hebbend op de periode november 2012-juni 2013 ook stukken gezonden betreffende de conflicten uit 2003 en 2007, waarbij (onder anderen) verweerster betrokken was. De raad van bestuur heeft vervolgens mondeling aan O. meegedeeld met welke (drie) verpleegkundigen hij in het kader van zijn onderzoek zou moeten spreken.

2.10. In een gesprek op 28 juni 2013 heeft O., vooruitlopend op het door hem nog op te stellen conceptrapport, de raad van bestuur mondeling geïnformeerd over zijn bevindingen. Volgens het verslag dat de raad van bestuur van dit gesprek heeft opgemaakt, is O., samengevat, tot de volgende conclusies en adviezen gekomen: 1) de kinderartsen K. en verweerster kunnen niet terugkeren, verweerster niet omdat dat onacceptabel is voor op één na alle kinderartsen, K. niet omdat dat onacceptabel is voor de verpleging; 2) omdat het de vakgroep aan leiderschap ontbreekt, moet er een nieuwe sterke externe leider komen; 3) er is (slechts) tijdelijk sprake van een zware belasting van de kinderartsen door de time-out van K. en verweerster, die met tijdelijke maatregelen kan worden verlicht; 4) de samenwerking en communicatie tussen de kinderartsen onderling en de kinderartsen en de verpleging moeten worden verbeterd en 5) het subspecialisme kinderneurologie moet worden afgestoten. Heel kort daarna

is O. getroffen door een herseninfarct, waardoor hij zijn conceptrapport toen niet heeft kunnen afronden.

2.11. Op 11 juli 2013 heeft de raad van bestuur in afzonderlijke gesprekken aan verweerster en aan de vakgroep mededeling gedaan van zijn voorneemen om de arbeidsovereenkomst met verweerster te laten ontbinden. Deze mededeling is met brieven van 18 juli 2013 aan verweerster en alle kinderartsen bevestigd. Daarbij is als grond voor het voorgenomen ontslag *primair* genoemd de dringende reden bestaande in de (flagrante) schending door verweerster van haar beroepsgeheim, en *subsidiair* de verandering van omstandigheden in de zin van gewichtige redenen bestaande in de verstoorde verhoudingen met de overige kinderartsen. Verweerster is op 20 augustus 2013, bijgestaan door haar gemachtigde, over dit voorgenomen besluit gehoord. De vakgroep is naar aanleiding van het voorgenomen besluit gehoord op 20 augustus 2013 en heeft aansluitend daarop ook schriftelijk gereageerd, met een brief van 22 augustus 2013. De kern van deze reactie is dat de vakgroep zich niet wil mengen in de arbeidsrechtelijke relatie tussen de stichting en de betrokken kinderartsen. De vakgroep herkent zich volgens deze brief echter niet in de conclusies van O. en verklaart dat de samenwerking binnen de vakgroep de afgelopen jaren uitstekend is geweest, zij het dat wel een vertrouwensbreuk met verweerster wordt gesignaleerd vanaf 27 mei 2013. De vakgroep geeft daarbij te kennen bereid te zijn het gesprek daarover met verweerster aan te gaan als de brief van 27 mei 2013 wordt teruggetrokken. De vakgroep plaatst vraagtekens bij het onderzoek door O. en met name bij zijn neutraliteit en bij de representativiteit van zijn gesprekken met slechts drie verpleegkundigen. Het stafbestuur heeft desverzocht over het voorgenomen besluit geadviseerd met een brief van 16 september 2013, na daartoe zowel de vakgroep als de raad van bestuur en verweerster te hebben gehoord. Het stafbestuur adviseert uiteindelijk positief over het voorgenomen besluit tot ontslag van verweerster, zowel op grond van de schending van het beroepsgeheim als op grond van de verstoorde verhoudingen. Ten aanzien van dit laatste heeft het stafbestuur onder meer vermeld dat verweerster met haar brief van 27 mei 2013 "het vertrouwen binnen de vakgroep ernstig op scherp heeft gezet"; tot die datum was er volgens het stafbestuur "een vruchtbare werkrelatie" met verweerster. Als die

brief van tafel gaat, voorzien de kinderartsen – zo releveert het stafbestuur – dat het niet eenvoudig zal zijn om het vertrouwen te herstellen. Het stafbestuur voegt daaraan toe dat het onderzoek van O. zijns inziens onvoldoende zorgvuldig is uitgevoerd en afgerond. Het stafbestuur adviseert dan ook om “in overleg met de kinderartsen een hernieuwd onderzoek te laten plaatsvinden” en om aandacht te besteden aan de communicatieproblemen tussen de kinderartsen en de verpleegkundigen.

2.12. Op 24 september 2013 heeft O. zijn conceptrapport strikt vertrouwelijk en gericht aan de vakgroep kindergeneeskunde ingezonden aan het adres van de secretaresse van de raad van bestuur. Deze heeft de tekst aan de vakgroep voorgelegd. Het conceptrapport heeft vervolgens op de afdeling kindergeneeskunde ter inzage gelegen voor alle kinderartsen en de daar werkzame verpleegkundigen. Op 27 september 2013 heeft de raad van bestuur zonder overleg met de vakgroep aan de kinderarts E. (hierna: E.), die via het netwerk van een van de leden van de raad van bestuur als terzake kundig was aanbevolen, de opdracht verleend om de samenwerking en de verhouding tussen de individuele kinderartsen en de verpleegkundigen en tussen de kinderartsen als collectief en de verpleegkundigen te beoordelen en naar aanleiding van dat onderzoek adviezen voor de toekomst te geven. Intussen hadden in september en oktober 2013 gesprekken plaatsgevonden met O. en de kinderartsen naar aanleiding van O.'s conceptrapport. Zowel verweerster als de vakgroep hebben in dat verband tevens schriftelijk gereageerd op dat concept. Met een brief van 30 september 2013 heeft de raad van bestuur alle verpleegkundigen geïnformeerd over het nieuwe onderzoek, door E., met het dringende verzoek daaraan deel te nemen. Hierbij is hun een garantie van anonimiteit gegeven. Dit heeft geleid tot individuele gesprekken van E., op 3 en 4 oktober 2013, met alle 23 verpleegkundigen die zich hiervoor hadden opgegeven. Op 16 en 17 oktober 2013 heeft E. vervolgens met zes van de acht kinderartsen afzonderlijk gesproken. E. heeft niet gesproken met de vakgroep als collectief. Met een brief van 28 oktober 2013 heeft E. zijn conceptrapport aan de vakgroep toegestuurd met de uitnodiging daarop te reageren. De vakgroep heeft dit gedaan met een e-mailbericht van 6 november 2013, waarvan een kopie is gezonden aan de voorzitters van de raad van bestuur en van het stafbestuur en

aan het medisch hoofd a.i. van de afdeling. De vakgroep heeft vermeld dat het conceptrapport een groot aantal feitelijke onjuistheden bevat. Zij heeft meegedeeld zich niet te herkennen in het geschetste beeld en heeft bezwaren geuit over het ontbroken hebben van hoor en wederhoor in het kader van het onderzoek. Op 12 november 2013 heeft E. zijn – ten opzichte van de conceptversie inhoudelijk ongewijzigde – definitieve rapport doen toekomen aan de raad van bestuur.

2.13. E. heeft in dit rapport melding gemaakt van de gesprekken met 23 verpleegkundigen, met de toevoeging dat hij deze groep als representatief beschouwt. Hun namen zijn niet genoemd. E. heeft in het rapport zes conclusies opgenomen en acht adviezen. Zijn conclusies houden onder meer het volgende in. De verpleegkundigen zijn unaniem van mening dat er een prima samenwerking met verweerster bestaat. Het vertrek van kinderartsen uit het A. is niet voldoende om de door de rapporteur gesignaleerde problematiek op te lossen. Daarvoor is veel meer nodig. Andere adviezen betreffen onder meer de leiding van de vakgroep en de noodzaak om gezamenlijke doelstellingen van de kinderartsen en de verpleegkundigen te formuleren.

2.14. O. had inmiddels op 1 november 2013 zijn definitieve rapport, met eveneens ongewijzigd gebleven conclusies en aanbevelingen, aan de raad van bestuur gezonden.

2.15. In een gesprek op 20 november 2013 heeft de raad van bestuur aan verweerster meegedeeld dat hij de conclusies en aanbevelingen van de rapporten van O. en E. overneemt en heeft besloten een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij het Scheidsgerecht in te dienen, hetgeen vervolgens is gebeurd met de in 1.1 aangehaalde brief van 23 december 2013.

2.16. Het stafbestuur heeft zijn positieve advies ten aanzien van het voorgenomen besluit tot ontslag van verweerster niet herzien naar aanleiding van het onderzoek en het rapport van E..

2.17. De IGZ heeft in een brief van 5 februari 2014 de bevindingen van haar onderzoek naar het overlijden van het kind E.S. aan de raad van bestuur meegedeeld. De conclusies van deze brief houden onder meer het volgende in. Tijdens de opname van de patiënte is op basis van miscommunicatie tussen de beide kinderartsen een situatie ontstaan die de grondslag is voor het beloop van deze calamiteit. Ook mogelijke vangnetten, zoals het kind zien tijdens de opname en het

vastleggen van informatie tijdens het niet reguliere overleg tussen de beide kinderartsen, werden niet benut. Tijdens het onderzoek kreeg de inspectie al snel signalen over het functioneren van de vakgroep kindergeneeskunde. De inspectie is parallel aan dit calamiteitenonderzoek een onderzoek begonnen naar het (dis)functioneren van de vakgroep. Over de uitkomsten van dat onderzoek wordt de raad van bestuur met een andere brief geïnformeerd. Op basis van de onderzoeksresultaten uit de calamiteitenrapportage van het A., de gesprekken met de bij deze casus betrokkenen en het gesprek met "de patiënt" [bedoeld zijn kennelijk de ouders van de baby, toevoeging Scheidsgerecht] is de inspectie tot het oordeel gekomen dat het A. in voldoende mate verbetermaatregelen heeft genomen om verantwoorde zorg te kunnen aanbieden. Dit neemt echter niet weg dat "de uitkomst van de geleverde zorg in deze casus een ongewenste uitkomst is van de geleverde zorg aan de patiënt".

2.18. De stichting verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van gewichtige redenen in de zin van een dringende reden en veranderingen in de omstandigheden als bedoeld in artikel 7:685 BW. Deze redenen zijn volgens de stichting de volgende:

- de dringende reden is dat verweerster haar medisch beroepsgeheim heeft geschonden door medische gegevens van patiënten van het A. en (delen van) medische dossiers ter beschikking te stellen aan haar echtgenoot F.;
- de verhouding tussen K. en verweerster is onherstelbaar verstoord;
- de verhouding tussen alle kinderartsen van de vakgroep (op één na) en verweerster is onherstelbaar verstoord;
- de kwaliteit en de veiligheid van de kindergeneeskundige zorg kunnen niet worden geborgd als verweerster in het A. werkzaam blijft.

2.19. Verweerster betoogt dat de stichting niet-ontvankelijk is in haar verzoek nu zij niet de in artikel 7.5.3 lid 1 van de AMS voorgeschreven weg heeft bewandeld. Verweerster weerspreekt overigens de aanwezigheid van gewichtige redenen die ontbinding van haar arbeidsovereenkomst zouden rechtvaardigen. Ten aanzien van de verweten schending van haar beroepsgeheim stelt zij dat zij, behalve informatie over het gebeurde met de baby E.S., alleen de zogeheten prisma-analyse van een andere calamiteit aan haar echtgenoot ter inzage heeft gegeven. Gegeven de omstandigheden

waaronder dat is gebeurd acht zij de sanctie van ontslag om die reden buitenproportioneel. Zij verzoekt het Scheidsgerecht *primair* het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst af te wijzen, en *subsidiair* de arbeidsovereenkomst slechts te ontbinden met inachtneming van de opzegtermijn van vier maanden en met toekenning van (i) een vergoeding aan haar – ten laste van de stichting – ten bedrage van € 765.589,25, alsmede (ii) een bedrag van € 50.000,= als vergoeding van de kosten van haar rechtsbijstand.

2.20. In een parallelle procedure voor het Scheidsgerecht vordert de stichting de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen haar en de kinderarts K.. In die zaak wijst het Scheidsgerecht eveneens heden vonnis.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

3.1. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om in dit geschil bij arbitraal vonnis te beslissen berust op artikel 16 van de arbeidsovereenkomst in verbinding met artikel 7.5.3 van de AMS, en staat tussen partijen niet ter discussie.

4. De beoordeling van het geschil

4.1. Het beroep van verweerster op niet-ontvankelijkheid van de stichting kan niet slagen. De stichting verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 BW. Volgens lid 1 van dit artikel is ieder van partijen "te allen tijde" bevoegd zich tot de kantonrechter (in dit geval: het Scheidsgerecht) te wenden met het verzoek de overeenkomst te ontbinden. Hieraan is toegevoegd dat elk beding waarbij deze bevoegdheid wordt uitgesloten of beperkt, nietig is. Artikel 7.5.3 AMS kan dus niet in de weg staan aan (de beoordeling van) het verzoek van de stichting.

4.2. Het Scheidsgerecht moet een antwoord geven op de vraag of ten opzichte van verweerster gewichtige redenen bestaan om haar arbeidsovereenkomst te ontbinden. Desgevraagd heeft de stichting verklaard dat de *primair* aangevoerde dringende reden, bestaande in schending van het beroepsgeheim, en de *subsidiair* aangevoerde grond in haar visie elk voldoende zwaarwegend zijn om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te dragen. Het Scheidsgerecht zal, voor zover nodig, deze gronden achtereenvolgens beoordelen.

4.3. Verweerster stelt dat zij, in de periode waarin zij intern onder vuur lag wegens de calamiteit van november 2012, met haar echtgenoot enkele bijzonderheden van zowel een van de eerdere cala-

miteiten als de calamiteit met de baby E.S. heeft besproken. Zoals uit het voorgaande blijkt, was zij zelf niet betrokken bij die eerdere kwestie maar wel – op de in 2.5 kort beschreven wijze – bij die andere kwestie. Het Scheidsgerecht tekent hierbij aan dat niet is gebleken of aannemelijk is geworden dat verweerster haar echtgenoot in andere opzichten of op andere tijdstippen heeft geïnformeerd dan zoals zij zelf heeft verklaard. Ook is niet gebleken of aannemelijk geworden dat haar echtgenoot op andere wijze bekendheid heeft gegeven aan zijn wetenschap van deze dossiers dan door hierover (indringend) te spreken met of te schrijven aan de voorzitter van de raad van bestuur van de stichting. Het Scheidsgerecht gaat dus uit van de lezing die verweerster op deze punten heeft gegeven.

4.4. Door deze kwesties op de door haar vermelde wijze te bespreken met haar echtgenoot, heeft verweerster in strikte zin haar beroepsgeheim geschonden. Bespreking behoeft dan de vraag of daarvoor een voldoende rechtvaardiging heeft bestaan, en zo nee, of deze schending een dringende reden als bedoeld in artikel 6:177 lid 1 BW zou hebben opgeleverd indien de stichting op die grond de arbeidsovereenkomst met directe ingang zou hebben opgezegd.

4.5. Het Scheidsgerecht kan billijken dat verweerster in de gegeven omstandigheden de gerezen kwesties heeft besproken met haar echtgenoot. Zij betoogt dat zij van mening was dat de afwikkeling van de bedoelde kwesties binnen het A. niet volgens de regels en in elk geval niet met de vereiste zorgvuldigheid geschiedde en heeft de (gewetens)problemen die daaruit voor haar voortvloeiden, besproken met een vertrouwenspersoon, in dit geval haar echtgenoot, die tevens (haar eigen) huisarts is. Het Scheidsgerecht heeft niet tot taak om te onderzoeken of zij gelijk had met haar zorgen, maar stelt op basis van het procesdossier en het besprokene ter zitting wel vast dat haar zorgen niet uit de lucht gegrepen waren. Zoals in 4.3 is vastgesteld, kan ervan worden uitgegaan dat haar vertrouwenspersoon daarmee (slechts) op de door haar beschreven wijze heeft gehandeld, te weten door daarover indringend te spreken met de voorzitter van de raad van bestuur. Dusdoende heeft hij met zijn wetenschap niets anders gedaan dan verweerster zelf had kunnen en mogen doen. Opmerking verdient voorts dat verweerster, door

de bewuste mededelingen aan haar echtgenoot, op zichzelf genomen geen enkel patiëntenbelang heeft geschaad.

4.6. In deze situatie bestond er een voldoende rechtvaardiging voor de schending van het beroepsgeheim. En zo dit al anders zou zijn, levert de handelwijze van verweerster in dit opzicht geen dringende reden voor ontslag op, en vormt het evenmin een omstandigheid die kan bijdragen tot het oordeel dat er een of meer gewichtige redenen zijn geweest die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. De hier besproken eerste grond voor het verzoek van de stichting is dus ontoereikend.

4.7. Het Scheidsgerecht dient dus te beoordelen of zich overigens veranderingen in de omstandigheden hebben voorgedaan die van zodanige aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve behoort te eindigen.

4.8. De calamiteit met de baby E.S. speelt een belangrijke rol bij de omstandigheden die hier aan de orde zijn. Weliswaar legt de stichting aan haar verzoek tot ontbinding niet (rechtstreeks) het aandeel van verweerster in het ontstaan van die calamiteit ten grondslag, maar in haar visie is er een verband tussen de samenwerkingsproblemen die zij mede aan verweerster verwijt en de gebeurtenissen die aan het overlijden van de baby zijn voorafgegaan. Bovendien heeft de calamiteit de ernst van deze – volgens haar inmiddels onoplosbaar gebleken – problemen aan het licht gebracht. De stichting stelt dat hierdoor de veiligheid van de patiënten in het geding is.

4.9. Terecht legt de stichting de nadruk op de patiëntveiligheid. Zij ziet hierin, evenzeer terecht, een eindverantwoordelijkheid voor haar raad van bestuur, hetgeen uiteraard de eigen verantwoordelijkheid van degenen die in haar ziekenhuis werkzaam zijn en met de individuele patiënten-zorg zijn belast, onverlet laat.

4.10. Duurzame problemen in de samenwerking tussen de medisch specialisten in één vakgroep of tussen een of meer van deze specialisten en de verpleegkundigen die voor de vakgroep werkzaam zijn, kunnen de patiëntveiligheid in gevaar brengen. De IGZ heeft geconstateerd dat de miscommunicatie – in het bijzonder die tussen de beide direct betrokken kinderartsen, onder wie verweerster – een belangrijke rol heeft gespeeld bij de calamiteit met het kind E.S. Een onderzoek van de inspectie naar het mogelijke disfunctioneren van de vakgroep als geheel loopt nog. Gegeven zijn in

4.9 beschreven eindverantwoordelijkheid dient de raad van bestuur het tot zijn taak te rekenen om duurzame samenwerkingsproblemen van de hier bedoelde aard te analyseren en tot een oplossing te (doen) brengen.

4.11. Tegen deze achtergrond spitst het geschil van partijen zich toe op de vraag naar de ernst van de door de stichting bedoelde problemen en naar de mogelijke rol van verweerster daarin. Afhankelijk van het antwoord op deze vraag is ook de proportionaliteit van de door de stichting genomen maatregel, te weten ontbinding, aan de orde.

4.12. Bij de beoordeling van het geschil kent het Scheidsgerecht geen relevante betekenis toe aan de gebeurtenissen in 2003 en 2007/08. De stichting heeft niet aannemelijk gemaakt dat de gebeurtenissen in 2012/13 waarover het in deze zaak gaat, in wezen een voortzetting of herhaling van de problemen uit die eerdere jaren zijn. In het bijzonder uit de periode van 2008 tot 2012 zijn geen aanwijzingen naar v.l. gekomen die daarop wijzen. Dit geldt zeker ook voor de positie van verweerster. Interne of externe klachten over haar zijn er, zoals zij onweersproken heeft gesteld, niet geweest, en ook rapporten van visitatiecommissies en conclusies van haar IFMS (verslag Individueel Functioneren Medisch Specialist) uit 2012, waarop zij zich heeft beroepen, bevatten niets in die richting.

4.13. Het Scheidsgerecht heeft op basis van het gevoerde debat niet kunnen vaststellen dat de miscommunicatie die een rol heeft gespeeld bij de calamiteit in november 2012, een symptoom was van een toen aanwezig duurzaam probleem binnen de vakgroep kindergeneeskunde en in het bijzonder rondom verweerster. Weliswaar was er een gebrekkige overdracht tussen de beide daarbij betrokken kinderartsen en waren er ook overigens tekortkomingen in de wijze van vastleggen van relevante handelingen, waardoor – in de bewoordingen van de IGZ – de “vangnetten” niet hebben gefunctioneerd, maar daarmee staat niet vast dat deze op zichzelf ernstige fouten het gevolg waren van een structureel samenwerkingsprobleem van en met verweerster. Voor zoveel nodig herhaalt het Scheidsgerecht hier zijn oordeel dat de zorgen die verweerster zich heeft gemaakt over de wijze waarop deze kwestie (evenals de bedoelde eerdere kwestie) binnen het ziekenhuis werd afgewikkeld, niet uit de lucht gegrepen waren. Aan het

Scheidsgerecht is niet gebleken dat verweerster in haar verantwoording van het gebeurde in enig opzicht onjuist heeft gehandeld.

4.14. De stichting beroept zich voor haar verzoek in het bijzonder op de uitkomst van het rapport van O., die melding maakt van ernstige problemen in de samenwerking met verweerster, en op de adviezen van zowel de vakgroep (met uitzondering van één lid) als het stafbestuur, die beide negatief zijn over het handhaven van verweerster. Opmerking verdient hierbij dat het rapport van E., dat was toegespitst op de samenwerking met de verpleegkundigen, bepaald positief is over de rol van verweerster daarin. Dit rapport speelt bij de beoordeling waarvoor het Scheidsgerecht staat dus geen rol in haar nadeel.

4.15. Verweerster stelt dat het rapport van O. buiten beschouwing moet blijven omdat – kort gezegd – bij de totstandkoming daarvan fundamentele regels zijn geschonden en de bevindingen en conclusies ten opzichte van haar onjuist zijn.

4.16. Het Scheidsgerecht stelt vast dat de opdracht van de raad van bestuur aan O. in zoverre een sturend karakter had dat daarin de “vertrouwensbreuk” binnen de vakgroep als een gegeven wordt aanvaard en dat (op dat moment) het vertrouwen in een goede samenwerking ontbreekt. De formulering van deze opdracht is buiten de kinderartsen tot stand gekomen en de stichting heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat verweerster gedurende het onderzoek de precieze bewoordingen daarvan niet kende. O. vermeldt in zijn rapport dat de raad van bestuur hem “alle documentatie die beschikbaar is over de problematiek binnen de vakgroep kindergeneeskunde” ter beschikking heeft gesteld, maar uit zijn rapport blijkt niet welke stukken dit betreft. Verweerster heeft onweersproken gesteld dat zij niet wist om welke stukken het ging. Vermelding verdient voorts dat de afronding van het rapport O., als gevolg van de ernstige aandoening waardoor hij onverwacht was getroffen, onoverzichtelijk is geweest en veel tijd heeft gekost. O. heeft, kort vóór deze aandoening, zijn conceptrapport (alleen) met de raad van bestuur besproken, en van het besprokene is slechts een door de raad van bestuur opgestelde samenvatting bekend. Door al deze omstandigheden kan aan de bevindingen van O. slechts een heel beperkte waarde worden toegekend.

4.17. De vakgroep heeft bij herhaling te kennen gegeven dat zij wel mogelijkheden ziet om weer met verweerster in gesprek te gaan (teneinde tot

verdere samenwerking te komen), mits de brief van 27 mei 2013 van verweerster van tafel zou gaan. In de memorie van antwoord in deze procedure heeft verweerster verklaard daartoe bereid te zijn. Tijdens de mondelinge behandeling van deze zaak heeft de raad van bestuur verklaard dat hij deze bereidheid van verweerster niet meer aan de vakgroep heeft meegedeeld.

4.18. Het Scheidsgerecht ziet zich gesteld voor de vraag hoe in deze – hier slechts op hoofdpunten beschreven – situatie moet worden geoordeeld over het ontbindingsverzoek. De slotsom waartoe het Scheidsgerecht komt is dat voor toewijzing van het verzoek, gelet ook op het grote belang van verweerster bij voortzetting van het dienstverband, onvoldoende grond bestaat. Anders gezegd: er zijn geen gewichtige redenen voor de gevorderde ontbinding. Maatregelen tegen verweerster van geringer gewicht dan de verzochte ontbinding zijn in de afgelopen jaren niet getroffen. Zo bezien is het verzoek tot ontbinding een te zwaar middel om de wel degelijk aanwezige problemen in de samenwerking tussen deze beide kinderartsen en binnen de vakgroep als geheel tot een oplossing te brengen. Vermelding verdient ten slotte dat het voor verweerster negatieve advies van het stafbestuur deels berust op een beoordeling van de reikwijdte van het beroepsgeheim die het Scheidsgerecht niet deelt, en voor het overige in tamelijk voorzichtige bewoordingen de (on)mogelijkheden voor verdere samenwerking binnen de vakgroep beschrijft.

4.19. Het Scheidsgerecht heeft in zijn oordeel ook betrokken dat niet alleen de rapporteurs O. en E. maar ook het waarnemend hoofd van de vakgroep van mening zijn dat de problemen niet (grotendeels) zijn opgelost door het feitelijke vertrek, al eind mei 2013, van de beide kinderartsen ten aanzien van wie de stichting de arbeidsovereenkomst wil doen ontbinden. Reeds dit gegeven maakt het aannemelijk dat de overige kinderartsen de situatie te rooskleurig voorstellen. Dit betekent tevens dat het gedwongen vertrek van verweerster te zeer de indruk zou kunnen wekken dat haar functioneren een hoofdoorzaak van de problemen is. Anders dan de stichting ziet het Scheidsgerecht de gevraagde ontbinding ook niet als een voorwaarde voor de structurele verbetering van de situatie.

4.20. Het verzoek van de stichting wordt dus afgewezen.

4.21. Het is het Scheidsgerecht ambtshalve bekend dat het parallelle verzoek van de stichting tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van haar met K., bij afzonderlijk arbitraal vonnis van heden eveneens wordt afgewezen. De consequentie van deze beslissingen is dus dat deze beide kinderartsen moeten terugkeren in het A., en dit na een periode die met de “time-out” van eind mei 2013 is aangevangen en na onderzoeken die bij beiden en in de organisatie zware sporen zullen hebben nagelaten. Het herstel van de samenwerking binnen de vakgroep zal bepaald moeilijk zijn. Dit vraagt grote inspanningen van alle betrokkenen, ook van verweerster zelf. Het Scheidsgerecht acht verweerster daartoe wel in staat, mits zij bereid is ook kritisch naar haar eigen rol te kijken. De afwijzing van het ontbindingsverzoek betekent niet dat zij direct en voor de volle omvang van haar aanstelling moet terugkeren. In elk geval is op dit punt geen voorziening gevraagd. Het Scheidsgerecht geeft partijen en de andere betrokkenen in overweging om in dit opzicht heel voorzichtig, mogelijk ook met bijstand van derden, te werk te gaan.

4.22. Bij deze uitkomst dienen de proceskosten voor rekening van de stichting te komen. Dit betreft ook de (aanzienlijke) kosten van rechtsbijstand aan de zijde van verweerster, waarvan de hoogte op zichzelf niet ter discussie staat.

5. De beslissing bij wege van arbitraal vonnis in conventie en in reconventie

5.1. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

5.2. De stichting wordt veroordeeld om aan verweerster als vergoeding van de door haar gemaakte kosten van rechtsbijstand te betalen een bedrag groot € 50.000,=.

5.3. De kosten van het Scheidsgerecht, ten bedrage van € 7.596,41, komen voor rekening van stichting en worden verrekend met het door de stichting betaalde depot. Het restant van het depot wordt aan de stichting terugbetaald.

NOOT

1. Het gaat in deze casus om een dramatisch voorval. Na een melding door de huisarts wordt een baby om 16.15 uur in het ziekenhuis opgenomen. Kinderarts A heeft dan dienst maar zij spreekt met kinderarts K af dat hij de dienst om

circa 16.45 uur zal overnemen. Kinderarts A ziet de baby niet. Kinderarts K ziet het kind die avond voor het eerst om 21.40 uur. Later die nacht wordt de baby overgebracht naar een academisch ziekenhuis waar het diezelfde nacht overlijdt.

2. Het ziekenhuis besluit, mede op basis van eerdere signalen omtrent slechte samenwerking in de vakgroep kindergeneeskunde, de arbeidsovereenkomst met de kinderartsen A en K op te zeggen. De beide verzoeken tot opzegging van de arbeidsovereenkomst stranden bij het Scheidsgerecht. Twee aspecten daarvan verdienen nadere aandacht.

3. De kinderarts heeft de problematiek van haar werksituatie gedeeld met haar echtgenoot (die tevens haar huisarts is). Het staat vast dat zij daarbij ook medische gegevens betreffende een calamiteit heeft verstrekt. Dat blijkt uit de brief die haar echtgenoot over de problematiek heeft geschreven aan de raad van bestuur van het ziekenhuis (r.o. 2.8). Aan het besluit tot opzegging heeft het ziekenhuis mede ten grondslag gelegd dat de kinderarts aldus doende haar beroepsgeheim heeft geschonden. Het Scheidsgerecht wijst dit af met de overweging dat de zorgen van de kinderarts "niet uit de lucht gegrepen waren"; dat de echtgenoot/vertrouwenspersoon met zijn wetenschap "niets anders (heeft) gedaan dan verweerster zelf had kunnen en mogen doen" en dat hiermee "geen enkel patiëntenbelang" is geschaad (r.o. 4.5). Hierin ziet het Scheidsgerecht "een voldoende rechtvaardiging voor de schending van het beroepsgeheim" (r.o. 4.6). Met deze benadering verwijdt het Scheidsgerecht zich van de algemeen aanvaarde criteria voor een doorbreking van het beroepsgeheim. Of degene met wie een geheim wordt gedeeld daarmee wel of niet iets anders doet dan de geheimhouder, doet daarbij al helemaal niet ter zake. Het Scheidsgerecht had er wellicht beter aan gedaan zich te beperken tot de overweging (r.o. 4.6.) dat ook in het geval er sprake was van een onvoldoende rechtvaardiging van doorbreking van het beroepsgeheim, dit in casu geen dringende reden voor ontslag opleverde.

4. Een tweede reden voor het stranden van de opzegging van de arbeidsovereenkomst is de kwaliteit van het onderzoeksrapport dat hieraan door het ziekenhuis ten grondslag is gelegd. Bij een dergelijk onderzoek moet er vooral voor worden gewaakt dat de onderzoeksopdracht

geen sturend karakter heeft. Op dat punt is het in casu fout gegaan. De raad van bestuur heeft, aldus het Scheidsgerecht, bij het formuleren van de opdracht de vertrouwensbreuk binnen de vakgroep "als een gegeven" aanvaard. De rapporteur maakte bovendien zijn verslag aanvechtbaar door niet duidelijk op te nemen welke stukken hem voor zijn onderzoek ter beschikking zijn gesteld. (r.o. 4.16). Blijkens de beslissing wist de kinderarts niet om welke stukken het ging. Een dergelijke gang van zaken maakt de rapportage onnodig kwetsbaar. Van belang is in dit verband ook acht te slaan op de aanscherping van criteria voor een deskundigenrapport zoals die recent is gegeven door het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG 30 januari 2014, «GJ» 2014/65). Tot die criteria behoort dat in het rapport op inzichtelijke en consistente wijze wordt uiteengezet op welke gronden de conclusies van het rapport zijn gebaseerd en op welke bronnen, daaronder begrepen de gebruikte literatuur en de geconsulteerde personen, het rapport steunt.

J.H. Hubben
hoogleraar gezondheidsrecht Rijksuniversiteit Groningen

96

Scheidsgerecht Gezondheidszorg
3 april 2014, nr. 13/41
(mr. Boonekamp, dr. Brenkman, mr. Rutters)

Vrijgevestigd medisch specialisten. Ziekenhuis. Stafmaatschap. Overeenkomst variabel deel honorarium. Voorwaarde uitbetaling % variabel deel. Ondertekening nieuwe toelatingsovereenkomst. Vorderingen afgewezen.

De bezwaren van eisers, negen vrijgevestigd medisch specialisten, richten zich tegen de in de Overeenkomst variabel deel honorarium opgenomen voorwaarde van ondertekening nieuwe toelatingsovereenkomst om voor uitbetaling van 5% variabel deel honorarium in aanmerking te komen. Verweerster, ziekenhuis, heeft zich terecht op standpunt gesteld dat de stafmaatschap de voorwaarde vrijelijk met ziekenhuis is overeengekomen en dat het overeenkomen ervan niet verboden of